

**Proc. TC 013.268/2017-1**

Tomada de contas especial

Ministério das Cidades

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada em cumprimento ao subitem 9.2.1 do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário (peça 7), exarado nos autos do TC 030.936/2015-2 (representação). Referido processo analisou possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Eusébio/CE, irregularidades essas detectadas pela Controladoria Geral da União (CGU) em outubro de 2009 e que abrangeram o Contrato de Repasse 0198.505-67/2006 (peça 86), ora em exame.

2. O ajuste teve por objetivo “*a construção de unidades habitacionais, urbanização de lotes e equipamento comunitário*” (peça 86, p. 1). O contrato de repasse foi firmado no valor de R\$ 9.433.856,25, sendo R\$ 8.984.625,00 à conta do concedente e R\$ 449.231,25 referentes à contrapartida do convenente (peça 87). Foram desbloqueados, entre 16/11/2007 e 14/8/2009, R\$ 7.748.067,95, dos quais R\$ 7.302.973,15 relativos à parcela federal (peça 23, p. 1).

3. A vigência se estendeu de 2006 a 26/1/2016 (peça 88, p. 8), com prazo para apresentação da prestação de contas em 26/3/2016. A prestação de contas final foi recebida em 30/12/2015 (peça 30, p. 143 e 182).

4. Após a realização de diligências e citações (peças 17, 37, 68, 70, 106, 165 e 168), a Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) propôs, em uníssono, o arquivamento do presente processo com fundamento nos arts. 169, inciso VI, e 212 do RI/TCU, bem como nos arts. 2º e 8º da Resolução TCU nº 344/2022, tendo em vista o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente (peças 205-207).

5. Naquela ocasião, divergi do encaminhamento sugerido. Destaquei que as irregularidades que deram origem a esta TCE foram constatadas pela CGU no Relatório de Demandas Especiais 00190.027281/2008-13, trabalho que foi “*fruto de ação conjunta sigilosa com a Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal no Estado do Ceará – Operação Gárgula I*”. Assim, considerei recomendável que fossem realizadas diligências à Polícia Federal e à CGU com o objetivo de esclarecer se, entre outubro de 2009 e dezembro de 2015 (período em que, segundo a unidade técnica, teria ocorrido a prescrição intercorrente), teria havido a adoção de medidas para apurar as irregularidades em exame. De posse dessa informação, seria possível avaliar se estariam configuradas outras causas interruptivas da prescrição, nos termos do art. 6º da Resolução TCU 344/2022 (peça 208).

6. A proposta foi acolhida por Vossa Excelência, que restituiu os autos à unidade instrutiva (peça 210).

7. Realizadas as diligências conforme instrução de peça 211, a Polícia Federal encaminhou cópia integral do Inquérito Policial IPL 0122/2012-SR/PF/CE, que envolveu o Contrato de Repasse CR-0198.505-67 (peças 217-244). Já a resposta da CGU foi juntada à peça 245, informando que o órgão não encontrou, entre os papéis de trabalho, documentos que pudessem caracterizar eventos interruptivos da prescrição entre outubro de 2009 e dezembro de 2015.

8. Após exame dos novos documentos, a unidade técnica concluiu pela **não ocorrência da prescrição**. Quanto ao mérito, ratificou a análise promovida pela instrução de peça 205, que havia rejeitado as alegações de defesa apresentadas e proposto a irregularidade das contas dos responsáveis, excetuando-se os Srs. Francisco Edmo Gomes Linhares e Francisco Freitas Cunha, cujas responsabilidades as instruções anteriores já haviam proposto excluir. Assim, a proposta de encaminhamento formulada foi no sentido de (peças 251-253):

a) excluir os Srs. Francisco Edmo Gomes Linhares (ex-Secretário Municipal de Finanças) e Francisco Freitas Cunha (ex-Presidente da CPL) da relação processual;

b) rejeitar as alegações de defesa do Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior (ex-Prefeito), da Construtora CHC Ltda. (empresa contratada para execução das obras), de Paiva & Paiva Engenharia Ltda. (empresa contratada pela Caixa para apoio à fiscalização) e do Sr. Miguel Cristiano Alves de Brito (fiscal municipal de obras), julgando irregulares suas contas e condenando-os ao ressarcimento dos valores que motivaram suas citações, bem como ao pagamento de multa fundamentada no art. 57 da Lei 8443/1992.

9. Alinho-me parcialmente à proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica.

10. No que tange à prescrição, compartilho do entendimento da AudTCE de que restou **descaracterizada a prescrição intercorrente entre outubro de 2009 e dezembro de 2015**, aventada pela AudTCE à peça 205. No âmbito do inquérito policial que abrangeu o Contrato de Repasse CR-0198.505-67, conforme previsto no art. 6º da Resolução TCU 344/2022, houve a emissão de diversos documentos que constituem atos inequívocos de apuração do fato, entre os quais destaco:

a) laudos técnicos emitidos entre **abril de 2010 e novembro de 2011** (peça 247, p. 9-12, 36-43, 1-5, 15-18, 19-23, 29-32 e 24-28);

b) relatório sobre a Operação Gárgula, assinado pela Delegada da Polícia Federal Laurélia Cavalcante Monteiro em **11/3/2014** (peças 233, 235, 237, 238, 234, 232 e 236 – as peças estão referenciadas na ordem correta da sequência das páginas).

11. Estando os autos em meu gabinete, foi juntado novo expediente, encaminhado pelo Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior (peça 254). Mencionado documento defende que os atos praticados no inquérito policial não teriam o condão de suspender a prescrição, nos termos dos arts. 6º, parágrafo único e 4º, inciso IV, da Resolução TCU 344/2022. Isso porque não seriam procedimentos praticados pelo TCU, por órgão de controle interno ou pelo órgão repassador dos recursos.

12. Com as devidas vênias, tenho entendimento diverso.

13. O texto do art. 6º da Resolução TCU 344/2022 prevê expressamente que *“aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração”*. Trata-se exatamente da categoria em que se insere o inquérito policial juntado ao processo. Além disso, o parágrafo único não restringe esses processos àqueles conduzidos pelo TCU, pelo controle interno ou pelo repassador, como se depreende do texto do parágrafo único do art. 6º:

Parágrafo único. **Aplica-se o disposto no caput deste artigo aos atos praticados pelos jurisdicionados do TCU, tais como** os órgãos repassadores de recursos mediante transferência voluntárias e os órgãos de controle interno, **entre outros, em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal** da irregularidade ou do dano em apuração. (destacamos)

14. Quanto ao mérito, convém rememorar que as irregularidades que deram origem a esta TCE foram apontadas pelo Relatório de Demandas Especiais 00206.001238/2008.10, emitido pela CGU em atendimento a demanda formulada pelo Departamento de Polícia Federal do Ceará no

âmbito da “Operação Gárgula I” (peças 3 e 4). O trabalho realizado pelo controle interno abrangeu o Contrato de Repasse 0198.505-67, em exame neste processo, bem como diversos outros contratos de repasse e convênios (peça 3, p. 3-7, “índice”).

15. Após várias instruções e despachos que reformularam as citações (peças 17, 37, 68, 70, 106, 165 e 168), remanesceram as seguintes irregularidades que fundamentaram, ao final, o chamamento aos autos dos responsáveis:

Irregularidade	Débito	Responsável/conduta
Pagamentos por serviços não realizados ou realizados fora das especificações do contrato de repasse Caixa Econômica Federal/Ministério das Cidades 0198.505- 67, Siafi 567551, celebrado com o Município de Eusébio/CE, conforme constatado no Relatório de Demandas Especiais 00190.027281/2008-13 da Controladoria-Geral da União – CGU (peça 3 do processo)	D1 – R\$ 46.273,44 D2 – R\$ 203.847,39	<b>Acilon Gonçalves Pinto Júnior</b> (prefeito) Conduta: não supervisionar a execução dos serviços (culpa <i>in vigilando</i> ) e assinar o instrumento de transferência voluntária de recursos federais, pelos quais responde pessoalmente pela boa e regular aplicação dos recursos e pela execução físico-financeira do objeto. <b>CHC Ltda.</b> (empresa contratada para realizar as obras) Conduta: beneficiar-se ao receber pagamentos por produtos em maior quantidade ou pior qualidade que o efetivamente executado <b>Paiva &amp; Paiva Engenharia Ltda.</b> Conduta: aprovar a liberação de recursos para pagamento de serviços manifestadamente inconformes. <b>Miguel Cristiano Alves de Brito</b> Conduta: atestar a realização de serviços em medições desconformes
	D3 – R\$ 193.904,87 D4 – R\$ 5.672,46	<b>CHC Ltda.</b> (empresa contratada para realizar as obras) Conduta: beneficiar-se ao receber pagamentos por produtos em maior quantidade ou pior qualidade que o efetivamente executado <b>Miguel Cristiano Alves de Brito</b> Conduta: atestar a realização de serviços em medições desconforme
Recolhimento da contribuição previdenciária em valor inferior ao devido – R\$ 538.479,09, com potencial débito, estimado em R\$ 174.218,72, tratado no tópico do Relatório de Demandas Especiais 00190.027281/2008-13 (peça 3, p. 40-43).	D5 – R\$ 174.218,72	<b>Acilon Gonçalves Pinto Júnior</b> (prefeito) Conduta: não supervisionar a execução financeira do objeto (culpa <i>in vigilando</i> ) e assinar o instrumento de transferência voluntária de recursos federais, pelos quais responde pessoalmente pela boa e regular aplicação dos recursos e pela execução físico-financeira do objeto. <b>CHC Ltda.</b> (empresa contratada para realizar as obras) Conduta: apropriar-se de recursos federais indevidamente, referente ao recolhimento da contribuição previdenciária em valor inferior ao devido – R\$ 538.479,09, em virtude de erro de cálculo e pagamento a maior por parte do município de Eusébio/CE, caracterizando dano ao erário estimado em R\$ 174.218,72

Fonte: Citações indicadas à peça 106, p. 13-15, retificadas pela peça 165, p. 26-28.

16. O despacho do então titular Secex-TCE emitido em 25/9/2019 é esclarecedor quanto à natureza dos débitos imputados aos responsáveis (peça 70):

a) D1 – R\$ 46.273,44 – superfaturamento por qualidade (instalação de pias de cozinha e tanque de lavar pré-moldados de cimento nas casas, enquanto foi contratado/pago em marmorite; e instalação de caixas d’água de 310 litros, em lugar de 350 litros, contratadas – irregularidades descritas na peça 3, p. 20-23);

b) D2 – R\$ 203.847,39 – pagamento de paredes não executadas, uma vez que foram feitas casas geminadas ao invés de isoladas, reduzindo uma parede prevista (irregularidade descrita na peça 3, p. 23-25);

c) D3 – R\$ 193.904,87 – pagamento de fundações em dimensões menores que as projetadas/pagas (irregularidade descrita na peça 3, p. 25-27);

d) D4 – R\$ 5.672,46 – pagamento de cintas executadas sem a armadura, contrariando o projeto contratado (irregularidade descrita na peça 3, p. 28-31);

e) D5 – R\$ 174.218,72 – recolhimento de contribuição previdenciária em valor inferior ao devido (irregularidade descrita na peça 3, p. 40-43 e incluída na citação por determinação do então Ministro Relator Bruno Dantas, conforme peça 71).

17. Ao longo de toda a fase externa desta TCE, os responsáveis apresentaram as alegações de defesa que constam das peças 47, 59, 60, 63, 64, 127-137, 139, 141-144, 153, 163, 188-196, 197 e 203. Os argumentos foram analisados pela instrução de peça 205.

18. Compartilho do entendimento da AudTCE de que as alegações apresentadas são insuficientes para afastar os débitos D1, D2 e D4. Quanto ao débito D5, considero não estar devidamente caracterizado, e quanto ao débito D3, penso ser necessário um ajuste em seu valor.

19. Não merece acolhida o argumento de que as irregularidades apuradas nesta TCE já foram objeto de análise e julgamento no âmbito da Representação do TC 036.234/2011-7. Como esclareceu o despacho de peça 70, as falhas já tratadas no âmbito da representação foram excluídas das citações realizadas.

20. A improcedência da Ação Civil Pública nº 0014088-60.2013.4.05.8100 também não tem o condão de elidir as irregularidades em exame, tampouco o de vincular o julgamento do TCU, já que não se declarou a inexistência do fato ou a negativa de autoria. Como se depreende da peça 192, o juiz fundamentou a improcedência da ação de improbidade no Acórdão 2.700/2015-TCU-Plenário, que afastou a suposta contratação antieconômica – aspecto que não está em discussão nesta TCE –. A decisão em sede de recurso especial, por sua vez, ressaltou que o Tribunal de origem consignou a não comprovação dos fatos narrados pelo Ministério Público Federal e a ausência do elemento subjetivo na conduta dos recorridos (peça 191, p.2).

21. Quanto à alegação de que as obras foram realizadas conforme previsto, ela não veio acompanhada de evidências que pudessem corroborá-la, de forma a afastar as falhas detectadas pela CGU em seu relatório. Em que pese o Ministério do Desenvolvimento Regional ter informado que as obras realizadas com os valores desbloqueados tiveram funcionalidade (peça 85), esse fato não é suficiente para afastar as irregularidades que motivaram as citações, decorrentes precipuamente da execução de alguns itens em desconformidade com o contratado.

22. A Construtora CHC Ltda. apresentou uma série de argumentos para descaracterizar cada um dos débitos. Em linhas gerais, a principal alegação é de que a execução se deu conforme previsto no memorial descritivo e no orçamento base da construção. Não obstante, não apresentou documentação comprobatória do alegado, de forma a infirmar as constatações da CGU detalhadas no relatório de peça 3 e referenciadas anteriormente.

23. Todavia, especificamente quanto ao **débito D3** (fundações em desacordo com as especificações), a empresa argumenta que a CGU analisou apenas seis unidades habitacionais, mas estendeu a conclusão para todas as unidades contratadas. Questiona ainda que o débito tenha sido calculado em R\$ 193.904,87, valor superior ao total que teria sido orçado para os conjuntos Precabura I e II, que seria de R\$ 153.157,49. A empresa destaca ainda que não recebeu quaisquer valores relativos aos conjuntos Precabura I e II.

24. Embora as fotografias constantes do relatório da CGU evidenciem a irregularidade que fundamentou o débito D3 e haja memória de cálculo do débito (peça 3, p. 25-27), penso que, quanto a esse ponto, deve-se considerar parcialmente procedente a alegação do responsável.

25. Conforme se depreende da resposta do Ministério do Desenvolvimento Regional, não houve desbloqueio de valores relativamente às obras nas localidades Precabura I e II (peça 85, p. 8-9). No entanto, a CGU calculou o débito considerando a totalidade de unidades previstas (529 unidades habitacionais) (peça 3, p. 27). Não tendo a construtora contratada recebido pagamentos relativos às unidades habitacionais dessas duas localidades (34 e 48 unidades, respectivamente, conforme peça 70), caberia, a meu ver, excluí-las do cálculo do débito atinente à execução de fundações em desacordo com as especificações. Quanto à amostra utilizada, em que pese não ter sido selecionada segundo parâmetros estatísticos, é forçoso reconhecer que **100%** das unidades inspecionadas apresentaram problemas, o que constitui forte indício de irregularidade generalizada. Por outro lado, os responsáveis não encaminharam evidências capazes de comprovar que as demais unidades estariam livres da falha identificada na amostra.

26. Dessa forma, entendo que o débito D3 deve ser reduzido em 15,5%, correspondente à participação percentual das unidades habitacionais de Precabura I e II no total (82 unidades de um total de 529). Por esse raciocínio, o débito remanescente quanto a esse item seria de R\$ 163.849,61.

27. Merece destaque também o fato de que a instrução de peça 205, nos parágrafos 206 a 210, aborda a suposta irregularidade atinente aos “*pagamentos no montante de R\$ 158.937,87 de medições de serviços em volumes superiores aos contratados*”. Sem embargo, referida ocorrência não foi objeto da última citação, uma vez que foi afastada pelo despacho de peça 70. O citado documento esclareceu, quanto a esse apontamento, que se trataria de questão formal, não tendo sido apontada inexecução do serviço, não se vislumbrando dano ao erário.

28. Relativamente ao **débito D5** (recolhimento de **contribuição previdenciária** em valor inferior ao devido), trata-se de irregularidade incluída na citação por determinação do então Ministro Relator Bruno Dantas (peça 71):

c) diferentemente do proposto pelo titular da SecexTCE (peça 70, p. 7), **promover** citação a respeito do potencial débito tratado no tópico “*recolhimento da contribuição previdenciária em valor inferior ao devido - R\$ 538.479,09*” do Relatório de Demandas Especiais 00190.02728112008-13 (peça 3, p. 40-43). **Embora comungue do entendimento de que não é competência desta Corte de Contas fiscalizar o não pagamento ou pagamento a menor de tributo, não resta claro nos autos se a contratada recolheu tributo a menor indevidamente (caso em que não haverá competência desta Corte de Contas, na forma registrada pelo Secretário) ou se o recolheu de forma correta e se apropriou de recursos federais indevidamente em virtude de erro de cálculo e pagamento a maior por parte do Município de Eusébio/CE, caso em que se caracterizaria dano ao erário estimado em R\$ 174.218,72.** Nesse sentido, considerando que os responsáveis já serão citados por outros fundamentos – não havendo prejuízo à economia e celeridade processuais, portanto –, entendo que a apresentação de alegações de defesa para esse ponto poderá contribuir para trazer certeza sobre a incompetência desta Corte de Contas na espécie ou melhor caracterizar o referido dano ao erário. (destacamos)

29. Sobre esse ponto, a Construtora CHC Ltda. alegou que os valores devidos foram recolhidos conforme as medições dos serviços executados e atestados e juntou tabela indicando os valores recolhidos, bem como cópia das notas fiscais emitidas e das guias de recolhimento (peças 189 e 194-195).

30. A unidade técnica, por sua vez, reproduziu a análise da CGU, segundo a qual os valores devidos corresponderiam a 11% sobre o valor bruto das notas fiscais, conforme §4º do art.

219 do Decreto 3.048/1999. Os valores devidos seriam, portanto, superiores ao montante recolhido, e a diferença entre eles caracterizaria dano ao erário (peças 205, parágrafos 211-214, e 3, p. 40-45).

31. Quanto a esse ponto, divirjo do entendimento da AudTCE.

32. O art. 219 do Decreto 3.048/1999 estabelece que a “*empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra (...) deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada*”. Já o §4º do mesmo artigo dispõe que:

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, **sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.**

33. Depreende-se dos dispositivos citados que a retenção na fonte de 11% do valor da nota fiscal corresponde a uma antecipação dos valores relativos à contribuição previdenciária devida pela empresa contratada, que será compensada na apuração das contribuições devidas sobre a folha de pagamentos. Diante disso, não vislumbro haver, neste processo, elementos suficientes para se calcular o real valor devido de contribuição previdenciária pela Construtora CHC Ltda. Adicionalmente, considero que a apuração de eventual recolhimento a menor de contribuição previdenciária constitui matéria estranha às competências desta Corte.

34. Ressalte-se, ainda, que não identifiquei, nos autos, evidências que demonstrem que a Construtora CHC Ltda. se apropriou de recursos federais indevidamente em virtude de erro de cálculo e pagamento a maior por parte do Município de Eusébio/CE.

35. Pelos motivos expostos, entendo que o débito D5 não restou devidamente caracterizado, devendo ser afastado.

36. Analisados os débitos, cumpre examinar as responsabilizações.

37. Entendo estar caracterizada a responsabilidade do Sr. **Acilon Gonçalves Pinto Júnior**, na condição de signatário da avença e gestor dos recursos, pelos débitos remanescentes. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, compete ao gestor prestar contas da integralidade das verbas federais recebidas, cabendo-lhe o ônus da prova quanto à boa e regular aplicação desses recursos. Tal entendimento está consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 1.577/2014-TCU-2ª Câmara, 6.716/2015-TCU-1ª Câmara, 9.254/2015-TCU-2ª Câmara, 9.820/2015-TCU-2ª Câmara e 659/2016-TCU-2ª Câmara.

38. A **Construtora CHC Ltda.** também deve ser responsabilizada solidariamente, uma vez que foi a beneficiária dos pagamentos irregulares.

39. Quanto à empresa **Paiva & Paiva Engenharia Ltda.**, foi-lhe atribuída a “*aprovação da liberação de recursos para pagamento de serviços manifestadamente inconformes*”. Segundo a unidade técnica, a empresa teria atestado, nos RAE’s elaborados, serviços não realizados ou realizados fora das especificações contratuais.

40. A AudTCE afirma que vários RAE’s disponíveis nos autos evidenciam a responsabilidade da Paiva & Paiva Engenharia Ltda., e cita como exemplos as peças 30, 98 e 99. Não encontrei nas peças mencionadas, todavia, evidências da atuação da referida empresa na aprovação dos serviços executados. À peça 30, não localizei qualquer RAE e aquelas que constam das peças 98 e 99 estão assinadas por representante da Construtora Rodrigues Cursino de Sena Ltda., e não pela Paiva & Paiva Engenharia Ltda.

41. Em face do exposto, muito embora a empresa não negue ter atuado como contratada da Caixa, considero que a ausência das RAEs emitidas por ela, bem como do contrato firmado com a Caixa para a prestação dos serviços, compromete o estabelecimento do nexos causal entre sua conduta e os danos. Assim, tendo em vista a ausência de evidências robustas de sua efetiva participação nas irregularidades, entendo que sua responsabilidade deve ser afastada.

42. O Sr. **Miguel Cristiano Alves de Brito**, por sua vez, alega que ocupou o cargo de engenheiro de obra da Prefeitura de Eusébio, mas que não participou da execução ou fiscalização do contrato. Segundo ele, sua responsabilidade se restringia à verificação da adequação ao projeto de engenharia e ao cronograma físico (peça 163, p. 7).

43. Embora a unidade técnica afirme que o Relatório da CGU identificou evidências concretas de que ele era a pessoa designada para fiscalizar a execução e que atestou serviços de forma a causar dano ao erário (peça 3, p. 25), não encontrei, na instrução da AudTCE, referência às peças que conteriam as medições atestadas pelo responsável ou, ainda, o ato de designação como fiscal. Diante disso, reputo o conjunto probatório mencionado pela unidade especializada insuficiente para estabelecer o nexos de causalidade entre eventuais condutas do Sr. Miguel Cristiano e os débitos, ensejando o afastamento de sua responsabilidade.

44. Por fim, anuo à proposta de exclusão Srs. Francisco Edmo Gomes Linhares (ex-Secretário Municipal de Finanças) e Francisco Freitas Cunha (ex-Presidente da CPL) do rol de responsáveis, uma vez que não foram identificadas condutas que pudessem atrair suas responsabilidades.

45. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se parcialmente de acordo com a proposta formulada pela AudTCE (peças 251-253), sugerindo reduzir o débito D3 e excluir o débito D5, conforme parágrafos 26 e 32-35, respectivamente. Sugere, ainda, excluir as responsabilidades da empresa Paiva & Paiva Engenharia Ltda. e do Sr. Miguel Cristiano Alves de Brito, pelos motivos expostos nos parágrafos 39-43.

*(assinado eletronicamente)*

**Sérgio Ricardo Costa Caribé**

Procurador